

## ALCANCE DA RESPONSABILIDADE DO FIADOR COM ÊNFASE NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO

Rodrigo Henrique MONTEIRO<sup>1</sup>  
Guilherme Prado Bohac de HARO<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho, a priori, aborda a origem do instituto da fiança, demonstrando a maneira que era prestada nos primórdios do direito romano. Estabelece as qualidades, direitos, e obrigações que são exigidos pela legislação para que o sujeito possa se tornar fiador em determinado contrato. Procura demonstrar, além da diferenciação do aval em relação a fiança, os atributos e efeitos que estão em torno do fiador, bem como os métodos de extinção e exoneração desta responsabilidade que o fiador assume ao garantir a dívida no contrato.

**Palavras-chave:** Contrato. Fiança. Direitos. Obrigações.

### 1 INTRODUÇÃO

A palavra fiança vêm do latim “FIDARE”, cujo conceito é acreditar, confiar, ter fé.

O instituto da fiança tem origem no Direito Romano, onde, por longo período o fiador foi considerado devedor solidário, ou seja, após o vencimento, tanto ele, como o devedor principal poderia ser cobrado pela dívida. Com o passar do tempo, esta característica foi tomando outra forma, de maneira que, atualmente, o fiador é considerado responsável subsidiário, ou seja, somente será responsabilizado pela dívida, a partir do instante que ocorrer o exaurimento ou impossibilidade de pagamento por parte do devedor principal, com exceção de renúncia do fiador a este benefício, denominado benefício de ordem.

Assim, subsidiariamente, o fiador somente responderá pela dívida se o devedor principal não a cumprir, a menos que se tenha estipulado solidariedade.

---

<sup>1</sup> Discente do 9º Termo do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, de Presidente Prudente, Estado de São Paulo. Funcionário Público Estadual. E-mail: hmrodrigo@yahoo.com.br

<sup>2</sup> Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, Estado de São Paulo. E-mail: guilherme\_prado@unitoledo.br

Desta maneira, havendo a solidariedade, o fiador tornar-se-á co-devedor sem que isso venha descaracterizar a fiança.

José Fernando Luts Coelho (2002, p. 23) conceitua o termo Fiança:

É um tipo de responsabilidade sem obrigação, isto é, o fiador é responsável pelo pagamento do débito somente na hipótese de inadimplemento da obrigação por parte do afiançado, este sim originariamente obrigado ao pagamento do débito principal, pois de plano não existe obrigação alguma para o fiador, apenas responsabilidade.

Com isso, observa-se que a priori, no contrato de fiança, não há que se falar em obrigação com relação ao fiador, uma vez que é apenas um garantidor. Garantia que se transforma em obrigação apenas se o afiançado não venha cumprir o compactado.

Outro aspecto importante a ser observado é quanto a extinção e exoneração da fiança, termos que aparentemente são sinônimos, mas cada um possui suas peculiaridades que os diferenciam. Neste mesmo sentido observa-se uma relativa gama de dúvida com relação ao significado, objetivo e diferenciação de cada um desses institutos.

Uma das grandes polêmicas que envolve a fiança é com relação da constitucionalidade da impenhorabilidade ou não do bem de família do fiador.

O objetivo do trabalho é sanar dúvidas corriqueiras que perseguem não apenas pessoas em geral, como também muitos profissionais do Direito.

## **2 DESENVOLVIMENTO**

No decorrer do trabalho, procurou-se observar uma visão sintética da fiança, mostrando sua importância para os contratos onerosos, bem como exigências que o legislador impôs.

Mais adiante, é feita uma diferenciação entre o instituto do aval e a fiança, estabelecendo as peculiaridades de cada um.

Também foi observado os requisitos para se tornar fiador, bem como características, direitos e obrigações. Além das formas de extinção e exoneração da fiança.

O presente trabalho procura esclarecer ainda, polêmicas existentes na legislação e os entendimentos jurisprudenciais sobre o tema.

## 2.1 Fiança

Fiança, um dos métodos mais utilizados na realização de negócios que necessitam de garantia de adimplemento para a efetivação do contrato. Este método está disciplinado nos artigos 818 a 819 do Código Civil brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

O artigo 818 do Código Civil estabelece que a fiança é um contrato onde uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não cumpra.

Na linguagem usual, aponta o Dicionário Aurélio (1988):

Fiança é o ato de fiar ou abonar obrigação alheia; quantia que importa a fianção ou caução; responsabilidade, garantia; juridicamente, seria obrigação assumida por terceira pessoa, que se responsabiliza total ou parcialmente, pelo cumprimento da obrigação do devedor, caso este não a cumpra ou não possa cumpri-la.

Desta forma, podemos dizer que a fiança é de suma importância no nosso cotidiano, visto que facilita a concretização dos negócios. No entanto, é nítido observar que não é fácil encontrar alguém que se disponha a ser fiador, até pelas responsabilidades que assume no ato da assinatura do contrato.

O contrato de fiança é celebrado *intuitu personae* relativamente ao fiador, de forma que se trata de uma garantia pessoal realizada na base da confiança tão somente entre fiador e afiançado e não pode ter interpretação extensiva, ou seja, não se transfere de pessoa para pessoa. Essa existência de confiança entre as partes é de essencial para a assinatura e efetivação do contrato.

Há de se observar também as nulidades que podem ocorrer na celebração e decorrência desse tipo de contrato. A Lei 8.009/90 estabelece que o único imóvel residencial é impenhorável, fato que não se aplica ao fiador em contrato de locação, uma vez que o art. 3, VII da Lei da impenhorabilidade, preceitua que o fiador não pode se beneficiar da aludida impenhorabilidade do imóvel residencial do casal ou da entidade familiar, onde, em caso de processo executivo

movido contra o fiador, este poderá se sujeitar a penhora e a venda judicial de seu único imóvel.

Para evitar a invalidade da fiança o contrato deverá ser assinado pelo fiador, ou seja, declarando sua anuência com aquilo que ali está disposto. Assim, é óbvio que não se admite a fiança em contrato realizado de forma oral, ocorrendo tal ato, a fiança será inexistente. É o que relata o artigo 819 do Código Civil, assim exposto, *A fiança dar-se-á por escrito, e não admite interpretação extensiva.*

Importante salientar, que a fiança prestada por pessoa analfabeta é nula, desde que não seja por instrumento público. Vejamos o julgado do Desembargador Relator S. Oscar Feltrin:

É nula a fiança prestada por analfabeto em instrumento particular, ou por quem não saiba escrever ou compreender a extensão do ato que pratica. Para ter validade só pode ser por instrumento público.

Ainda com relação a assinatura, é requisito essencial para a validade no contrato de locação no que diz respeito a fiança, a assinatura do cônjuge do fiador, que também é denominada outorga uxória ou marital. Assim, o contrato de fiança sem a assinatura do marido ou da esposa é inválido, com exceção no regime da separação absoluta como preceitua o artigo 1647 do Código Civil:

Art. 1647. Ressalvado o disposto no artigo 1648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:  
III – prestar fiança ou aval.

No mesmo sentido reza o artigo 1648 do mesmo diploma legal :

Art. 1648. Cabe ao juiz, nos casos do artigo antecedente, suprir a outorga, quando um dos cônjuges a denegue sem motivo justo, ou lhe seja impossível concedê-la.

Na sequência, o artigo 1649 do Código Civil, relata que a falta de tal autorização torna a fiança anulável, estabelecendo, inclusive, prazo para o outro cônjuge requerer a anulação.

Art. 1.649. A falta de autorização, não suprida pelo juiz, quando necessária (art. 1.647), tornará anulável o ato praticado, podendo o outro cônjuge pleitear-lhe a anulação, até dois anos depois de terminada a sociedade conjugal.

Também é permitida a fiança realizada por procurador, ou seja, um terceiro que possui uma procuração por instrumento público, desde que seja específica para realização de tal ato. Cumprida tal exigência, pode tranquilamente assinar a fiança em nome daquele que forneceu a procuração. É fundamental relatar que o procurador não se vincula ao contrato, de tal forma que não se torna responsável caso o afiançado não arque com o compromisso estabelecido.

## **2.2 Fiador e Avalista: Diferenças**

Na hora de pedir um empréstimo, fazer um financiamento ou alugar algum imóvel, normalmente nos deparamos com esses dois institutos, fiança e aval. É feito esse tipo de exigência para que o credor tenha a segurança de que, caso o devedor não honre a dívida, o terceiro será responsabilizado.

O aval gera uma obrigação autônoma e independente, sendo que possui natureza jurídica cambiária. Já a fiança, por outro lado, possui natureza jurídica civil, gerando obrigação acessória e dependente.

Por ser uma obrigação acessória, a fiança permite ao credor a possibilidade de reaver não só a dívida contratada, mas também, possíveis juros e ou encargos que venham derivar da relação contratual. Por outro lado, no instituto do aval, o avalista somente garante o valor que está estampado na face do título, sem a incidência de juros e ou encargos, caso haja atraso no pagamento.

Importante ressaltar também o benefício de ordem, ou seja, caso o fiador seja executado antes do devedor principal, àquele tem a possibilidade de indicar bens do devedor principal que sejam capazes de cobrir a dívida, exceto se estiverem estipulado expressamente em contrato a solidariedade, situação em que o fiador assumirá a figura de co-devedor. Por outro lado, no instituto do aval não existe o benefício de ordem, de tal forma que a legislação permite ao credor executar tanto o devedor, quanto o avalista, caso haja inadimplemento da obrigação.

Observa-se na tabela abaixo, alguns pontos de diferenciação:

	<b>Fiança</b>	<b>Aval</b>
Assinatura	No contrato ou documento à parte	No título de crédito
Responsabilidade	Cobre o valor total do contrato	Limitada ao valor de face do título
Exigência	Exige consentimento do cônjuge	Relativo
Execução	Tem preferência de ordem	Não tem preferência de origem

Como visto, para ter validade a fiança necessita da outorga marital, com exceção do regime da separação absoluta de bens. No aval, essa exigência é relativa, uma vez que a Lei Uniforme do Cheque que foi inserida no ordenamento jurídico pela Convenção de Genebra não faz qualquer referência à obrigatoriedade da outorga uxória para a validade do aval. Esse fato se torna explícito no artigo 25 da referida lei.

Art. 25. O pagamento de um cheque pode ser garantido no todo ou em parte do seu valor por um aval.  
Esta garantia pode ser dada por um terceiro, exceptuado sacado, ou mesmo por um signatário do cheque.

Nesse sentido, para a doutrina majoritária, a exigência da outorga uxória no instituto do aval torna-se não obrigatória.

Oportuno se faz a diferenciação do professor J. M. Othon Sidou ("Fiança", Ed. Forense, Rio de Janeiro: 2000, pg. 38):

O ponto de semelhança, quiçá único, entre a fiança e o aval assenta em que ambos são institutos gerados com o fim de garantir cumprimento de obrigação de outrem. Já dissemos que a fiança é um contrato; o aval é um ato unilateral de vontade. A fiança, como obrigação civil, é secundária e subordinada, não se compreendendo nem se admitindo sem a obrigação principal; o aval, como obrigação cambiária, é principal e independente, apesar de ser formalmente um ato de adesão. Assim, na fiança existe uma obrigação com dois devedores; no aval há duas obrigações com dois devedores.

Diante disso, a semelhança entre estes dois dispositivos, se resume no objetivo que ambos visam, no mais, são institutos diversos com garantias e características diversas.

## 2.3 Quem pode ser fiador

Para ser fiador são necessárias algumas exigências, que são obrigatórias em um contrato de fiança: O agente deve ser maior ou emancipado e com direito à livre disposição de seus bens. No caso de pessoa casada, faz-se necessária a outorga uxória, ou seja, a anuência do cônjuge, exceto no regime da separação absoluta de bens, regulada no artigo 1.647 do Código Civil.

A ausência da outorga uxória, não suprida pelo juiz, torna o ato anulável.

A esse respeito, importante observar o julgamento do Meritíssimo Desembargador Relator Andrade Marques com relação ao aval prestado sem outorga uxória:

EMBARGOS À EXECUÇÃO Nulidade de aval por falta de outorga uxória  
Anulabilidade arguida pelo varão Ilegitimidade reconhecida.  
- A legitimidade para anulação do aval por falta de outorga uxória é exclusiva do cônjuge. Inteligência dos arts. 1649 e 1650 do CC. Reconhecida, de ofício, a ilegitimidade do embargante para pleitear a anulação do aval e extinto o processo, prejudicado fica o exame do recurso.

Ainda, com relação a prestação da fiança sem outorga uxória, há de se observar a Súmula 332 do Superior Tribunal de Justiça.

**STJ Súmula nº 332** - 05/03/2008 - DJe 13.03.2008

**Fiança - Autorização de Um dos Cônjuges - Eficácia da Garantia**

A fiança prestada sem autorização de um dos cônjuges implica a ineficácia total da garantia.

Desta forma, o cônjuge interessado possui a legitimidade ativa para arguir a falta de outorga, de forma que a nulidade não pode ser arguida pelo cônjuge que anuiu, e nem pode ser decretada de ofício pelo juiz.

O cônjuge interessado em pleitear tal nulidade, possui o prazo para entrar com a referida ação, de até dois anos, depois de terminada a sociedade conjugal.

O legislador utilizou o artifício da obrigação da outorga uxória, tanto para o aval quanto para a fiança, visando evitar que o patrimônio do casal seja dilapidado por apenas um dos cônjuges, visto que dependendo do regime do matrimônio os bens se comunicam, e em eventual destituição do casamento a partilha deve ser realizada de forma igual, e ou proporcional para ambos.

## 2.4 Direitos e Obrigações do Fiador

Em toda relação contratual nascem direitos e deveres entre as partes, e nos contratos que envolvem fiança não é diferente. Assim, o Código Civil 2002 cuida deste assunto em vários artigos, dos quais veremos a seguir:

O artigo 818 do Código Civil ressalta a principal obrigação do fiador, qual seja, *Pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra.*

Essa garantia que o fiador assume de satisfazer a obrigação, caso o afiançado não a cumpra, se restringe ao teor do contrato. Não havendo no contrato limite a essa garantia, o fiador será responsável por todo e qualquer tipo de despesa que venha incidir, como por exemplo, impostos, danos causados no imóvel. Assim dispõe o artigo 822 do Código Civil, *Não sendo limitada, a fiança compreenderá todos os acessórios da dívida principal, inclusive as despesas judiciais, desde a citação do fiador.*

Entretanto, também há direitos que resguardam o fiador. O artigo 827 do Código Civil relata que o fiador têm direito ao benefício de ordem, ou seja, ao ser executado, pode exigir até a contestação da lide, que sejam executados primeiro os bens do devedor, desde que sejam bens livres e desembargados.

Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor.

Parágrafo único. O fiador que alegar o benefício de ordem, a que se refere este artigo, deve nomear bens do devedor, sitos no mesmo município, livres e desembargados, quantos bastem para solver o débito.

Ao ser obrigado a pagar a dívida na sua integridade, o fiador possui o direito de regresso contra seu afiançado em relação a todo o valor dispensado para



arcar com a dívida, porém, somente poderá regressar contra os demais fiadores, se houver, até a respectiva quota de cada um.

Art. 831. O fiador que pagar integralmente a dívida fica sub-rogado nos direitos do credor; mas só poderá demandar a cada um dos outros fiadores pela respectiva quota.

Parágrafo único. A parte do fiador insolvente distribuir-se-á pelos outros.

Ainda sobre a sub-rogação, o artigo 828 do Código Civil reitera que este benefício é relativo, uma vez que o fiador não terá este benefício se estiver de acordo com algum dos incisos deste artigo, qual seja:

Art. 828. Não aproveita este benefício ao fiador:

I - se ele o renunciou expressamente;

II - se se obrigou como principal pagador, ou devedor solidário;

III - se o devedor for insolvente, ou falido.

Um fato importante a ser observado está exposto no Art. 836 do Código Civil. A obrigação do fiador passa aos herdeiros de forma que não pode ser maior que a herança deixada, no entanto, a responsabilidade pelo bem afiançado se limita até a morte do fiador. Ex: Se o fiador é executado para pagar a dívida, e posteriormente falecer, os bens da herança deverá ser utilizado para tal. No entanto, se o fiador falece antes de ser executado, termina a relação contratual.

Art. 836. A obrigação do fiador passa aos herdeiros; mas a responsabilidade da fiança se limita ao tempo decorrido até a morte do fiador, e não pode ultrapassar as forças da herança.

Em relação a fiança solidária, esta se concretiza quando mais de um indivíduo se torna fiador do mesmo débito. Se nada for estabelecido no contrato, todos serão solidários. Entretanto, se houver o benefício de divisão, cada fiador se responsabilizará pela sua quota parte. Vejamos o artigo 829 do Código Civil.

Art. 829. A fiança conjuntamente prestada a um só débito por mais de uma pessoa importa o compromisso de solidariedade entre elas, se declaradamente não se reservarem o benefício de divisão.

Parágrafo único. Estipulado este benefício, cada fiador responde unicamente pela parte que, em proporção, lhe couber no pagamento.

Nota-se que havendo mais de um fiador, e qualquer deles queira garantir apenas parte da obrigação estabelecida no contrato, necessário se faz a inclusão de uma cláusula que esclareça o limite desta garantia.

## 2.5 Características do contrato de fiança

Para a validade do contrato de fiança a legislação exige a formalidade (Art. 819, CC), ou seja, tem que ser um contrato escrito, não se admitindo a fiança na forma verbal. Tem a possibilidade de ser averbado por qualquer tipo de documento legal, não sendo obrigatório constar em instrumento público. Assim, podemos afirmar que é um documento que não exige solenidade.

É um contrato baseado na garantia pessoal, onde se estabelece pela confiança entre credor e fiador. Possui natureza unilateral, de forma que fiador se obriga perante o credor na condição de que a qualquer descumprimento contratual arcar com a dívida, por outro lado, o credor não assume nenhum compromisso para com aquele.

A princípio, a fiança é um instituto gratuito, de modo que o fiador ao se comprometer a assumir a dívida do afiançado, caso haja algum problema, o faz confiando na lealdade e honestidade do afiançado, ou seja, sem exigir nada em troca. Entretanto, hoje em dia, há empresas especializadas neste ramo, que aceitam prestar fiança mediante remuneração, como por exemplo, a chamada fiança bancária. Esta é uma modalidade de garantia pela qual os bancos assinam termos de responsabilidade em favor de seus clientes em troca de uma porcentagem sobre o montante afiançado.

O instituto da fiança tem por objetivo dar garantia e uma maior possibilidade do credor receber a dívida. Se o devedor não pagar a dívida, ou seus bens forem insuficientes para sanar a obrigação, o fiador será responsável nos termos do contrato, de forma que poderá responder, inclusive, com seus bens patrimoniais pessoais. No entanto, se o fiador cumprir a obrigação que garante, tem a seu favor a autonomia de ajuizar uma ação de cobrança contra o devedor principal, denominada de *Ação de Regresso*.

A fiança poderá ser convencional ou contratual. A fiança convencional, por ser acessória segue o principal, desta forma, ao extinguir a obrigação principal automaticamente a fiança desaparece. Entretanto, a recíproca não é a mesma, de forma que, se a fiança for declarada nula, a obrigação principal permanecerá.

A garantia da fiança poderá ser prestada mesmo sem o consentimento do devedor, uma vez que ela se resume em uma relação entre credor e fiador. No entanto, se a fiança foi prestada com o consentimento do devedor, e o fiador se tornar insolvente, ou seja, insolvência ou incapacidade superveniente, é direito do credor exigir a substituição do fiador que se encontra nesta situação. É o que diz o Artigo 826 do Código Civil, qual seja, *Se o fiador se tornar insolvente ou incapaz, poderá o credor exigir que seja substituído.*

Este instituto somente poderá ser utilizado até o limite da obrigação afiançada, de forma que se for mais onerosa que o valor da dívida, será declarado inválido.

Faz-se necessário a interpretação do contrato de fiança em âmbito restritivo, uma vez que sendo um encargo do devedor principal pelo qual o fiador se responsabiliza, não há de se admitir que este venha a se obrigar por valores que não anuiu, de forma que, sobre a fiança, o Art. 819 do Código Civil relata que não se admite interpretação extensiva, ou seja, onde houver dúvida, deve-se decidir em favor do fiador.

## **2.6 Garantia constitucional do bem de família na execução da fiança**

A lei 8009/90 que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família, estabelece a impenhorabilidade, por qualquer tipo de dívida, sobre o imóvel do devedor que, com sua família nele reside. No entanto, o artigo 3º da referida lei expõe algumas situações em que o bem imóvel, mesmo sendo único do agente, pode ser penhorado. Vejamos o Artigo 3º da lei 8009/90.

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:  
I - em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias;  
II - pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;  
III -- pelo credor de pensão alimentícia;

- IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;
- V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;
- VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.
- VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. (Incluído pela Lei nº 8.245, de 1991)

A impenhorabilidade do bem de família sobre o qual o legislador se preocupou em proteger prejudicou substancialmente o mercado de locação, haja vista que afastou a possibilidade do agente proprietário e possuidor de apenas um imóvel ser aceito como fiador, visto que, em caso de desacordo contratual poderia invocar a referida lei, anulando assim, o direito do locador de conseguir a satisfação de seu crédito.

Com o propósito de eliminar este problema, a lei 8.245/91 incluiu no rol dos incisos do Artigo 3º da lei 8.009/90, a possibilidade de penhora de bem imóvel, podendo inclusive, ser o único imóvel pertencente ao fiador. Entretanto, no ano de 2000, foi editada a Emenda Constitucional de número 26 incluindo no Artigo 6º da Constituição Federal a *moradia* como direito social, prejudicando de vez o rol das exclusões de impenhorabilidade do bem de família.

Observamos o Artigo 6º da Constituição Federal:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010)

É sabido que normas inferiores não podem prevalecer em relação a normas superiores, no caso em epígrafe, o rol do artigo 3º da lei 8009/90, mais precisamente o inciso VII do referido artigo, fere a Constituição Federal. Sendo este o entendimento da jurisprudência. Neste sentido, podemos observar o julgado do Agravo de instrumento 2000.00.2.003053-2, proferido pela 4ª Turma do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

PROCESSUAL CIVIL - CIVIL - CONSTITUCIONAL - AÇÃO DE EXECUÇÃO - PENHORA - FIADOR - DESCONSTITUIÇÃO DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL DOS BENS - IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA - EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 3º, VII, DA LEI Nº 8.009/90, ACRESCIDO PELO ART. 82 DA LEI Nº 8.245/91 - NORMA NÃO RECEPCIONADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 26/2000 - ELEVAÇÃO DA MORADIA

COMO DIREITO SOCIAL - AGRAVO IMPROVIDO - MAIORIA. A NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL, EMANADA PELA EMENDA Nº 26/2000, MERECE A REFLEXÃO DADA PELO IL. MAGISTRADO A QUO, AO CONSIDERAR COMO NÃO RECEPCIONADOS OS PRECEITOS INFRACONSTITUCIONAIS QUE CUIDAM SOBRE A EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO DA IMPENHORABILIDADE DO IMÓVEL RESIDENCIAL DO FIADOR E DOS BENS QUE GUARNECEM A CASA. COM EFEITO, AO ALÇAR A MORADIA A DIREITO SOCIAL DO CIDADÃO, CONSIDEROU O LEGISLADOR CONSTITUINTE AS ATUAIS CONDIÇÕES DE MORADIA DE MILHÕES DE BRASILEIROS, QUE VIVEM EM SITUAÇÃO DEPRIMENTE E QUE CONFIGURAM VERDADEIRA "CHAGA SOCIAL" PARA GRANDE PARTE DAS METRÓPOLES DO PAÍS.

A interpretação deste julgado encontra-se correta, haja vista que vem ao encontro as regras constitucionais. No entanto, as restrições impostas ao Artigo 3º da Lei 8009/90 com relação a impenhorabilidade de bem de família devem prevalecer apenas em situações de extrema importância, o que se dá diante de crédito alimentar, trabalhista ou, ainda, quando se trata de bem, cuja sua aquisição seja ilícita.

Oportuno ressaltar que a disposição de uma Emenda Constitucional tem eficácia imediata. Desta forma, vejamos o entendimento de TUCCI, José Rogério Cruz ("A Penhora e o Bem de Família do Fiador da Locação", Ed. Revista dos Tribunais, 2003, pg. 103):

Aqueles que já ao tempo da Emenda estavam sofrendo execuções, inclusive com penhora realizada, poderão invocar o benefício e livrar o seu bem da constrição judicial, posto que não se está diante de um ato que exauriu todos os seus efeitos, tendo a norma processual eficácia imediata, atingindo os processos em curso.

Em virtude deste entendimento minimiza a polêmica dos contratos de fiança realizados antes da publicação da referida Emenda Constitucional.

## **2.7 Extinção da fiança**

A extinção da fiança resulta no instante em que se extingue o contrato principal, uma vez que, como visto, a fiança possui a terminologia de ser um contrato acessório em relação ao principal. Porém, o Artigo 838 do Código Civil, estabelece hipóteses de extinção da fiança liberando o fiador da respectiva responsabilidade, qual seja:

A moratória concedida pelo credor ao devedor, sem o consentimento do fiador, ou seja, o credor concede para o devedor um prazo diverso daquele estabelecido em contrato para que este último cumpra a obrigação, após o vencimento, é hipótese de extinção da fiança.

Outra hipótese é a causa de frustração do fiador na sub-rogação, no que diz respeito aos seus direitos em relação ao devedor. Ao assinar o contrato de fiança, o fiador se obriga a pagar a dívida do afiançado, caso este não cumpra seu dever. Entretanto, o fiador possui a faculdade de reaver o que pagou ao credor, junto ao devedor. Desta forma, havendo a frustração desta garantia por parte do credor, extingue-se a fiança.

A terceira hipótese ocorre a partir do instante em que o credor aceita como pagamento da obrigação objeto diverso daquele contratado, ou seja, a chamada *dação em pagamento*. Caracterizando este fato, a fiança é extinta, mesmo que este novo bem venha sofrer evicção.

Outra modalidade de extinção da fiança é encontrada no Art. 839 do Código Civil, diz respeito ao retardamento do credor na execução em que se alegou o benefício de ordem. Havendo a demora na execução em que se alegou o benefício de ordem, e em decorrência deste fato o devedor venha tornar-se insolvente, o fiador fica exonerado de pagar a dívida, caso venha ser provado que os bens indicados quando apontado o benefício de ordem, na época eram suficientes para quitação da dívida.

Uma forma clara que resulta na extinção da fiança é a concretização do instituto da novação, que é uma extinção da obrigação originária, onde credor e devedor assumem uma nova obrigação, de forma que caso esta nova obrigação seja compactuada sem o consentimento do fiador, a fiança prestada no contrato originário será extinta.

É o que observamos no artigo 366 do código civil, *Importa exoneração do fiador a novação feita sem seu consenso com o devedor principal*.

O instituto da confusão também extingue o contrato acessório na medida em que credor e devedor se confundem tornando incabível tal demanda contra si próprio.

Importante observar o artigo 381 do código civil, *Extingue-se a obrigação, desde que na mesma pessoa se confundam as qualidades de credor e devedor*.

Outra modalidade de extinção da fiança é o instituto da compensação, e também está prevista no nosso código civil: *Art. 368. Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.*

Ante tais dispositivos, conseguimos vislumbrar que a diferença entre confusão e compensação está na presença de duas obrigações diferentes que podem ser equiparadas entre credor e devedor. Assim, na compensação as obrigações extinguem-se até onde se compensarem, estendendo-se também até a garantia firmada.

O instituto da transação também possui a característica de desobrigar o fiador, vejamos:

Art. 844. A transação não aproveita, nem prejudica senão aos que nela intervierem, ainda que diga respeito a coisa indivisível.  
§ 1º Se for concluída entre o credor e o devedor, desobrigará o fiador.

A priori, há de se observar que este instituto somente faz lei entre as partes, ou seja, credor e devedor, entretanto, o legislador inseriu o § primeiro, que, ocorrendo tal ato, desobriga de vez o fiador.

O legislador deixou claro que o objetivo de qualquer negócio jurídico é findá-lo da melhor forma possível, desta maneira, o artigo 840 do código civil sela o que já vimos até agora, *É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas.*

Outras hipóteses que extinguem a fiança estão expostas nos incisos do artigo 838 do código civil, e dizem respeito a atos praticados pelo credor. São elas:

Art. 838. O fiador, ainda que solidário, ficará desobrigado:  
I - se, sem consentimento seu, o credor conceder moratória ao devedor;  
II - se, por fato do credor, for impossível a sub-rogação nos seus direitos e preferências;  
III - se o credor, em pagamento da dívida, aceitar amigavelmente do devedor objeto diverso do que este era obrigado a lhe dar, ainda que depois venha a perdê-lo por evicção.

Assim, observa-se que o credor, agindo positivamente e enquadrando-se nestas hipóteses, desobriga o fiador em relação ao contrato firmado.

## 2.8 Exoneração da fiança

Muitos entendem ser a extinção e a exoneração da fiança termos sinônimos, entretanto, podemos dizer que o primeiro é reservado para as causas particulares da fiança, e o segundo para as situações de extinção, como em qualquer negócio jurídico.

O artigo 835 do código civil realça tecnicamente que a exoneração da fiança é a maneira do fiador eximir-se da responsabilidade nas obrigações concretizadas por prazo indeterminado.

Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor.

Ante o exposto, verificamos que o ato de exoneração parte do fiador, de forma que somente passará ter validade após 60 (sessenta) dias a contar da ciência do credor. Por outro lado, se a fiança a que o fiador se exonerar tiver sido concretizado por prazo determinado, este somente tornará desobrigado com o término do lapso temporal contrato.

## 3 CONCLUSÃO

Contrato locatício é um ramo que vem crescendo muito ultimamente, talvez pela dificuldade econômica para se construir uma moradia. Diante disso, verificamos que a fiança é um dos instrumentos mais utilizados e eficazes nesses tipos de contratos.

Como visto, o legislador, de maneira técnica procurou assegurar ao credor a possibilidade de receber seu crédito decorrente de contratos onde há fiança. Embora, ainda existam alguns entendimentos jurisprudenciais contraditórios, esse tipo de contrato tranquiliza o credor, facilitando o acordo entre as partes.

Ao fazer uma comparação histórica da fiança com os dias atuais, observo que há um novo ramo de negócios em sentido crescente no país, onde já há uma gama significativa de empresas especializando-se em prestar fiança, além das entidades bancárias que já fazem esse tipo de trabalho. Assim, há uma grande



probabilidade da fiança *inter partes* diminuir com o passar do tempo. Entretanto, ainda é bastante utilizada entre particulares.

#### 4 REFERÊNCIAS

COELHO, José Fernando Lutz. **O contrato de fiança e sua exoneração na locação**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2002.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 3º volume: **Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. 24. ed. rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

Julgado do Relator Desembargador **Feltrin, Sebastião Oscar**, da 29ª Câmara de Direito Privado, Processo APL 9119878822008826 SP 9119878-82.2008.8.26.0000, extraído do site: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19978923/apelacao-apl-9119878822008826-sp-9119878-8220088260000-tjsp>>. Pesquisado em 28/04/2013.

Julgado do Relator Desembargador **Andrade Marques**, da 22ª Câmara de Direito Privado, Processo APL 517297320078260114 SP 0051729-73.2007.8.26.0114, extraído do site: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23018389/apelacao-apl-517297320078260114-sp-0051729-7320078260114-tjsp>>. Pesquisado em 28/04/2013.

Julgado do Ministro Relator **Luz, Lecir Manoel**, 4ª Turma do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Processo 2000.00.2.003053-2, extraído do site: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Pesquisado em 27/08/2013.

LAGINSKI, Valdirene, advogada. **Fiança no Código Civil Brasileiro**. Publicado na Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil nº 60, julho/agosto/2009. Leia mais: <[http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/fianca\\_no\\_codigo\\_civil\\_brasileiro.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/fianca_no_codigo_civil_brasileiro.pdf)>. Pesquisado no dia 28/04/2013.

PONTES DE MIRANDA. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1972.

SILVA, Rafael Garcia. Monografia. **Lei de Locação: A exoneração da fiança nos contratos de aluguel**, 2005.